

**EFETIVAÇÃO DE DIREITOS E
AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA: UM
OLHAR CONVENCIONAL SOBRE
EFETIVIDADE DE GARANTIAS
CONSTITUCIONAIS**

Daiane MOURA DE AGUIAR¹

Maiquel Ângelo DEZORDI WERMUTH²

Resumo: A atuação violenta é marca indelével das instituições que integram o sistema penal brasileiro. A consolidação do modelo de processo penal de índole garantista instituído no país a partir da abertura democrática, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ainda encontra resistência na cultura autoritária arraigada nas instituições que integram o sistema punitivo. Nesse ambiente, as audiências de custódia, previstas no art. 7º, apartado 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos – ratificada pelo Brasil em 1992, por meio do Decreto nº 678 –, apenas começaram a ser implementadas nas capitais brasileiras no ano de 2015, por força da edição da Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Essas audiências visam à apresentação do indivíduo preso em flagrante à autoridade judiciária dentro do prazo de vinte e quatro horas a contar da lavratura do auto de prisão com a finalidade de aferir a (i)legalidade da

¹ *Doutora em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Professora do curso de Graduação em Direito da Universidade Anhembi Morumbi e Pós-Graduação da Trevisan Escola de Negócios. E-mail: daianemouradeaguiar@gmail.com*

² *Doutor em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Coordenador e Professor-pesquisador do Programa de Pós-graduação em Direito – Mestrado em Direitos Humanos – da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Professor dos Cursos de Graduação em Direito da UNIJUÍ e da UNISINOS. E-mail: madwermuth@gmail.com*

construção e averiguar a prática de tortura/maus-tratos. O presente artigo tem por objetivo analisar a importância do controle de convencionalidade e, reflexamente, das audiências de custódia no Processo Penal brasileiro. Para tanto, o texto encontra-se estruturado em duas partes: na primeira, busca-se apresentar o panorama atual de violação de direitos humanos no cárcere no Brasil, dando ênfase à atuação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no que se refere ao assunto; no segundo, empreende-se uma análise do controle de convencionalidade e da audiência de custódia como condição de possibilidade para a melhoria das condições penitenciárias e humanização do processo penal no país.

Palavras-chave: Controle de convencionalidade; Audiência de Custódia; Garantias Constitucionais

**EFFECTIVENESS OF CUSTODIAL
RIGHTS AND HEARINGS: A
CONVENTIONAL LOOK AT THE
EFFECTIVENESS OF
CONSTITUTIONAL GUARANTEES**

Abstract: Violent behavior is an indelible mark of the institutions that integrate the Brazilian penal system. The consolidation of the model of criminal procedure of a guarantor nature instituted in the country after the democratic opening, with the promulgation of the Federal Constitution of 1988, still finds resistance in the authoritarian culture rooted in the institutions that integrate the punitive system. In this environment, the custody hearings, provided for in art. 7, paragraph 5, of the American Convention on Human Rights - ratified by Brazil in 1992, through Decree No. 678 - only began to be implemented in Brazilian capitals in 2015, pursuant to Resolution No. 213 of the National Council Of Justice (CNJ). These hearings are intended to present the individual arrested in flagrante to the judicial authority within a period of twenty-four hours from the drawing up of the arrest warrant in order to

assess the legality of the constriction and to investigate the practice of torture/treatment. The present article aims to analyze the importance of the control of conventionality and, reflexively, custody hearings in the Brazilian Criminal Procedure. For this, the text is structured in two parts: in the first, it seeks to present the current panorama of human rights violations in the prison in Brazil, emphasizing the performance of the Inter-American System of Human Rights with regard to the subject; In the second, an analysis of the control of conventionality and custody hearing is undertaken as a condition of possibility for the improvement of the prison conditions and humanization of the criminal process in the country.

Keywords: Conventionality control; Custody Hearing; Constitutional Guarantees

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A atuação violenta é marca indelével das instituições que integram o sistema penal brasileiro – como dos demais países latino-americanos³. Herança da colonização ibérica, reforçada pelo longo período em que o país viveu sob regime ditatorial, a inquisitorialidade do processo penal é evidenciada na perpetuação de um *modus operandi* orientado pela busca da “verdade real” e pela objetificação do acusado⁴.

³ *Uma análise clássica sobre o assunto pode ser buscada em: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas. Trad. Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.*

⁴ *Sobre o tema consultar: WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Medo e Direito Penal: reflexos*

A consolidação do modelo de processo penal de índole garantista instituído no país a partir da abertura democrática, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ainda encontra resistência na cultura autoritária arraigada nas instituições que integram o sistema punitivo. Prova disso é que as audiências de custódia, previstas no art. 7º, apartado 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos⁵, apenas começaram a ser implementadas nas capitais brasileiras no ano de 2015, por força da edição da Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁶ – em que pese o Brasil ter ratificado a Convenção em 1992, por meio do Decreto nº 678⁷.

De acordo com a Resolução do CNJ, as audiências de custódia visam à apresentação do indivíduo preso em

da expansão punitiva na realidade brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

⁵ *CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS. Proclamada em 1969. Disponível em:*

<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 03 abr. 2017.

⁶ *CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 213/2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 03 abr. 2017.*

⁷ *BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em:*

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 03 abr. 2017.

flagrante à autoridade judiciária dentro do prazo de vinte e quatro horas a contar da lavratura do auto de prisão com a finalidade de aferir a (i)legalidade da constrição e averiguar a prática de tortura/maus-tratos. O tema já foi objeto de vários pronunciamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte-IDH), podendo-se citar, como exemplos paradigmáticos, os seguintes julgados:

- a) Caso “Acosta Calderón Vs. Equador”, julgado em 2005, no qual a Corte-IDH entendeu que a audiência de custódia é um meio efetivo para evitar prisões arbitrárias e ilegais, uma vez que ao julgador compete “garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção quando seja estritamente necessária, e procurar, em geral, que se trate o cidadão de maneira coerente com a presunção de inocência”⁸;
- b) Caso “Bayarri Vs. Argentina”, sentenciado em 2008, no qual a Corte afirmou que “o juiz deve ouvir pessoalmente o detido e valorar todas

⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Acosta Calderón Vs. Equador*. Sentença de 24.06.2005. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2017.

as explicações que este lhe proporcione, para decidir se procede a liberação ou manutenção da privação da liberdade”, sob pena de “despojar de toda efetividade o controle judicial disposto no artigo 7.5 da Convenção”⁹;

c) Caso “Chaparro Alvarez y Lapo Íñiguez Vs. Equador”, julgado em 2008, no qual a Corte entendeu que houve violação à garantia do art. 7.5 da Convenção quando o detido foi apresentado quatro dias após a prisão¹⁰;

d) Caso “Cabrera García y Montiel Flores Vs. México”, julgado em 2010, no qual a Corte entendeu que houve violação à garantia do art. 7.5 da Convenção quando o detido foi apresentado cinco dias após a prisão¹¹.

⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Bayarri Vs. Argentina*. Sentença de 30.10.2008. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2017.

¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador*. Sentença de 21.11.2007. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_189_esp.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2017.

¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México*. Sentença de 26.11.2010. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.doc>. Acesso em: 28 mar. 2017.

Em face do exposto, o presente artigo tem por objetivo analisar a importância do controle de convencionalidade e, reflexamente, das audiências de custódia no Processo Penal brasileiro, buscando responder ao seguinte problema de pesquisa: as audiências de custódia podem ser consideradas condição de possibilidade para a humanização do sistema penitenciário e do processo penal brasileiros, na medida em que contribuirão para a detecção imediata de prisões ilegais e permitirão controlar a prática da tortura e maus-tratos pelos agentes policiais?

Para responder ao problema de pesquisa, o texto encontra-se estruturado em duas partes: na primeira, busca-se apresentar o panorama atual de violação de direitos humanos no cárcere no Brasil, dando ênfase à atuação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no que se refere ao assunto (em especial nos casos envolvendo o Complexo Penitenciário de Pedrinhas – MA e o Presídio Central de Porto Alegre – RS); na segunda, empreende-se uma análise do controle de convencionalidade e da audiência de custódia como condição de possibilidade para a melhoria das condições penitenciárias e humanização do processo penal no país.

BREVE PANORAMA DO COLAPSO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

BRASILEIRO E DA ATUAÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

A edição da Resolução nº 213/2015 pelo CNJ – que dispõe acerca da apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de vinte e quatro horas a contar da constrição – ocorreu na esteira de uma série de relatórios nacionais e internacionais sobre situações de superpopulação, tortura e maus-tratos envolvendo a população penitenciária brasileira. Dentre estes relatórios, cumpre ressaltar, no plano internacional: a) Relatório sobre a visita ao Brasil do Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes da ONU¹²; b) Relatório elaborado pelo Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária da ONU¹³; c) Relatório sobre o uso da prisão

¹² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Relatório sobre a visita ao Brasil do Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes da ONU*. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2012/07/relatorio_SPT_2012.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2017.

¹³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Relatório elaborado pelo Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária da ONU*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/grupo-de-trabalho-sobre-detencao-arbitraria-declaracao-apos-a-conclusao-de-sua-visita-ao-brasil-18-a-28-marco-de-2013/>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

provisória nas Américas da Organização dos Estados Americanos¹⁴.

Já no plano nacional, foram levados em consideração os dados revelados pelos relatórios elaborados pelo próprio Conselho Nacional de Justiça (Mutirão Carcerário¹⁵, Diagnóstico de Pessoas Presas¹⁶), assim como o INFOPEN do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça¹⁷ (DEPEN/MJ), que revelaram o contingente desproporcional de pessoas presas provisoriamente no país – alçando-o à terceira posição no *ranking* mundial no que se refere ao número de pessoas encarceradas.

¹⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Relatório sobre o uso da prisão provisória nas Américas da Organização dos Estados Americanos*. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/ppl/pdfs/Relatorio-PP-2013-pt.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

¹⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Mutirão Carcerário. Raio X do Sistema Penitenciário Brasileiro*. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-mutirao-carcerario>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

¹⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Diagnóstico de pessoas presas*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2017.

¹⁷ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN 2015*. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgacao-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

A gravidade do problema é tamanha, que o Brasil foi recentemente reconhecido como um país violador de Direitos Humanos da população carcerária perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) – nos casos envolvendo o Complexo Penitenciário de Pedrinhas, no Estado do Maranhão, e o Presídio Central de Porto Alegre, no Estado do Rio Grande do Sul.

O caso do Complexo Penitenciário de Pedrinhas foi levado ao SIDH em razão dos fatos ocorridos em outubro de 2013: no dia 1º daquele mês, três detentos foram assassinados na Penitenciária de São Luís e outros dois no Centro de Detenção Provisória em virtude de enfrentamentos entre facções criminosas; em 9 de outubro, dez apenados foram assassinados durante uma rebelião que ocorreu na Casa de Detenção; no dia 25 de outubro, um detento foi assassinado na Casa de Detenção Provisória e no dia 27 do mesmo mês, outro preso foi morto na Central de Custódia. Em síntese, somente no mês de outubro de 2013, dezessete apenados foram mortos no Complexo.

Em face do ocorrido, a Sociedade Maranhense de Direitos Humanos (SMDH), a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Maranhão (OAB/MA), e as instituições “Conectas Direitos Humanos” e “Justiça Global” realizaram,

nos dias 9 e 10 de junho de 2015, uma inspeção no Complexo Penitenciário. Esta inspeção foi documentada em um relatório, no qual ficou consignado que em todas as unidades prisionais havia superlotação, o que levava ao compartilhamento de celas entre presos provisórios e condenados. Ainda, foi relatado que não havia, entre os segundos, qualquer tipo de classificação quanto ao tipo de pena e ao regime de cumprimento aplicado¹⁸. O relatado apresenta-se como uma total afronta ao disposto no capítulo I do Título II da Lei de Execução Penal, que trata da classificação dos apenados com a finalidade de “orientar a individualização da execução penal” (art. 5º).

A Sociedade Maranhense de Direitos Humanos também referiu, no relatório em questão, que são frequentes as reclamações de agressões físicas sofridas pelos encarcerados, além da superlotação. De acordo com o relatório da Corte Interamericana de Direitos Humanos¹⁹, na

¹⁸ *SOCIEDADE MARANHENSE DE DIREITOS HUMANOS. Relatório de Inspeção em unidades prisionais.* Disponível em: <<https://smdhvida.files.wordpress.com/2015/09/relatc3b3rio-de-inspec3a7c3a3o-a-unidades-prisionais-junho-2015.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2016.

¹⁹ *CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Medidas provisórias a respeito do Brasil.* Assunto: Complexo Penitenciário de Pedrinhas, 2014. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_01_por.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2017.

Resolução de 14 de novembro de 2014, havia, na época: “i) 600 pessoas privadas de liberdade no Centro de Detenção Provisória, que tem 392 vagas; ii) 300 presos na Central de Custódia dos Presos de Justiça, que tem 160 vagas; e iii) 1.350 presos na Penitenciária de São Luís II, centro penitenciário com capacidade para 108 pessoas.” Em 2015, a situação persistia: em visita ao Complexo Penitenciário de Pedrinhas, em agosto daquele ano, Juan Ernesto Méndez (relator especial sobre tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes da ONU) referiu que “os internos que nós visitamos passam vinte e três horas numa cela. Em uma cela coletiva, é verdade, mas uma cela para quatro pessoas tem oito, dez, onze pessoas”²⁰.

Nas conclusões do relatório elaborado pela Sociedade Maranhense de Direitos Humanos após a intervenção da Comissão e da Corte Interamericanas de Direitos Humanos no caso Pedrinhas, restou consignado que as medidas determinadas pouco impacto surtiram na realidade do Complexo Penitenciário:

²⁰ Referida notícia, com declarações de Méndez sobre outras unidades prisionais visitadas, pode ser consultada em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/08/relator-da-onu-diz-haver-alto-grau-de-tortura-presos-interrogados-no-brasil1.html>>. Acesso em: 21 jan. 2017.

(...) superlotação, práticas abusivas de autoridade, maus tratos, castigos, desrespeito aos familiares, condições insalubres e indignas continuam presente no cotidiano das unidades. Persiste, assim, um conjunto de situações e práticas que degradam a dignidade e violam o direito humano das pessoas privadas de liberdade, caracterizando tratamento cruel e degradante²¹.

O caso do Presídio Central de Porto Alegre (PCPA), no Rio Grande do Sul, também foi alvo de posicionamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, diante das constantes violações perpetradas naquela instituição prisional. Em Representação realizada pela Associação dos Juízes, pela Associação dos Defensores Públicos e pela Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul, dentre outras entidades, foram denunciadas à Comissão Interamericana de Direitos Humanos as precárias condições do PCPA, principalmente no que se refere à superlotação, à perda do controle da situação envolvendo as facções criminosas, à estrutura precária das instalações, à ausência das mínimas condições de higiene, à ausência de assistência à saúde, etc. Sobre o tema da assistência à saúde,

²¹ SOCIEDADE MARANHENSE DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório de Inspeção em unidades prisionais*. Disponível em: <<https://smdhvida.files.wordpress.com/2015/09/re-latc3b3rio-de-inspec3a7c3a3o-a-unidades-prisionais-junho-2015.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2016.

em especial, a Representação refere que “como o Estado não tem controle sobre o que se passa no interior das galerias, quando um apenado fica doente, os próprios presos, sem qualquer espécie de preparo ou equipamento, é que prestam o atendimento”²². Esse descaso com a saúde dos apenados repercute em altos índices de mortalidade, em virtude de doenças infectocontagiosas no estabelecimento:

*Como é presumível em circunstâncias tais, as causas de morte na referida unidade penal, em sua maioria, derivam de problemas nas vias respiratórias. Conforme levantamento realizado até 31/10/2011, no universo de 229 mortes (sendo 72% dentre indivíduos com até 40 anos), a **broncopneumonia** lidera, representando 53,23% dos casos; em seguida, a **pneumonia** e a **tuberculose**, em 39,17% e 33,14%, respectivamente (ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES DO RIO GRANDE DO SUL, 2013, p. 30).*

No mérito, a Representação em comento buscava que fosse recomendado ao Estado brasileiro, dentre outras medidas, a adoção daquelas que fossem necessárias para que o PCPA “obedeça aos padrões interamericanos de tratamento de pessoas privadas de liberdade, garantindo a vida, a integridade pessoal, o acesso à

²² ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES DO RIO GRANDE DO SUL E OUTROS. *Representação pela violação dos direitos humanos no presídio central de Porto Alegre (PCPA) com pedido de medidas cautelares*, 2013. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/images/banners/representacao_oea.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2017.

justiça, à saúde, ao bem-estar, à educação, à alimentação, e ao tratamento humano aos detentos” (ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES DO RIO GRANDE DO SUL, 2013, p. 98).

A Comissão Interamericana recebeu a denúncia apresentada, solicitando ao Governo brasileiro, por meio da Resolução nº 14, de dezembro de 2013, a adoção de “medidas necessárias para salvaguardar a vida e a integridade pessoal dos internos do Presídio Central de Porto Alegre”, além de assegurar “condições de higiene no recinto” e proporcionar “tratamentos médicos adequados para os internos, de acordo com as patologias que estes apresentem”. Também foi recomendado que o Estado “implemente medidas a fim de recuperar o controle de segurança em todas as áreas do PCPA, seguindo padrões internacionais de direitos humanos e resguardando a vida e integridade pessoal de todos os internos”, com ênfase ao fato de que se deve garantir “que sejam os agentes das forças de segurança do Estado os encarregados das funções de segurança interna e assegurando que não sejam conferidas funções disciplinares, de controle ou de segurança dos internos”. Por fim, restou determinado que o Brasil “implemente um plano de contingência e disponibilize extintores de incêndio e outras ferramentas necessárias” e “tome ações imediatas para

reduzir substancialmente a lotação no interior do PCPA”²³.

Em que pese alguns esforços para a transferência dos presos do PCPA para outras instituições prisionais da região metropolitana de Porto Alegre – RS, as medidas determinadas pela Comissão Interamericana seguem desatendidas. Mesmo diante das transferências, o Presídio Central de Porto Alegre hoje alberga 4.683 presos, em um complexo que foi projetado para atender o número máximo de 1.905 detentos. A situação caótica do instituto recentemente foi alvo de notícia por ocasião da “visita surpresa” realizada pela Ministra Cármen Lúcia, Presidente do Supremo Tribunal Federal, em 18 de novembro de 2016. Após a visita de inspeção ao PCPA, a Ministra se utilizou do superlativo “precaríssimas” para definir as condições dos apenados, ressaltando a necessidade de medidas urgentes para que os direitos humanos dos detentos sejam efetivamente observados²⁴.

²³ *COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Resolução 14/2013. Medida Cautelar nº 8-13. Assunto: Pessoas Privadas de Liberdade no “Presídio Central de Porto Alegre”, Brasil. 30 de Dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/sitenovo/wp-content/uploads/2014/01/Medida-Cautelar-Pres%C3%ADdio-Central-30-12-2013.pdf>>. Acesso em: 09 jan. 2017.*

²⁴ *Notícia sobre a visita da Ministra Cármen Lúcia ao PCPA pode ser assistida em:*

Mesmo diante desses casos, levados ao conhecimento do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos, a situação penitenciária no país segue marcada pela superlotação e pela violência extrema, conforme evidenciaram as rebeliões ocorridas em penitenciárias do Norte do país, no início de 2017, que deixaram um saldo de mais de 120 detentos mortos.

Essas rebeliões servem para demonstrar que nada – ou muito pouco – foi feito de concreto para modificar a situação caótica do sistema penitenciário brasileiro, mesmo após as intervenções do Sistema Interamericano. Ao contrário, evidencia-se que a tortura se consolidou como um elemento estrutural da gestão prisional brasileira, e não como um resultado de más práticas ou da perversão de determinados indivíduos, estando estreitamente vinculada com o processo massivo de encarceramento em curso, arquitetado para vitimar jovens, negros, pobres e os habitantes de periferias urbanas e existenciais do País²⁵.

Com efeito, a situação dos apenados no Complexo Penitenciário Anísio Jobim, no Amazonas, e na

<<https://www.youtube.com/watch?v=qjq7KzVZ70c>>. Acesso em: 21 jan. 2017.

²⁵ PASTORAL CARCERÁRIA. *Nota da Pastoral Carcerária: não é crise, é projeto*. 2017. Disponível em: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2017/01/Nota_Massacres-.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2017.

Penitenciária Estadual de Alcaçuz, no Rio Grande do Norte, repristina o quadro caótico de completo desrespeito aos mais comezinhos direitos previstos na Constituição Federal, na Lei de Execução Penal e nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário.

No relatório intitulado “Mutirão Carcerário: um Raio X do Sistema Penitenciário Brasileiro”, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, em 2012, várias dessas situações de extrema violação de direitos humanos em penitenciárias do norte do país já haviam sido trazidas a lume. No documento restou consignado que nos presídios de Rondônia, por exemplo, a média de ocupação chega a dois presos por vaga, sendo que em alguns estabelecimentos quatro homens vivem em um espaço que só deveria abrigar um. O mesmo se evidenciou no Pará: lá, em 2012, o déficit de vagas correspondia a 75% da capacidade do sistema²⁶.

No Nordeste, o Conselho Nacional de Justiça constatou que edifícios históricos abrigam detentos em condições subumanas, com escassez de água, sujeira e esgoto a céu aberto, além da superlotação, que impõe aos reclusos a necessidade de criação de

²⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Mutirão Carcerário. Raio X do Sistema Penitenciário Brasileiro*. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-mutirao-carcerario>>. Acesso 25 mar. 2017.

esquemas de revezamentos para dormir. No Rio Grande do Norte, algumas prisões foram comparadas a “calabouços”, em virtude da má ventilação e do mau cheiro. No Ceará, “ruína” foi o adjetivo utilizado para descrever algumas penitenciárias inspecionadas. Na Bahia, o pátio de uma unidade foi comparado a um “campo de concentração”²⁷.

Nos calabouços do século XXI, como foram denominados os presídios do Rio Grande do Norte, a tragédia de 2017 veio se constituindo há longo tempo. Mais do que isso: veio sendo anunciada, sem que nenhuma atitude concreta fosse tomada. Já em 2015, 14 das 33 unidades prisionais do Rio Grande do Norte registraram motins, encerrados oficialmente em 18 de março daquele ano, após sete dias de tensão, que incluíram, também, ônibus incendiados na capital Natal²⁸.

O próprio Conselho Nacional de Justiça anunciava que “vários estabelecimentos prisionais do Estado não são dignos sequer de abrigar animais irracionais

ferozes”²⁹, reiterando, no ano seguinte, que o sistema carcerário do Rio Grande do Norte, “encontra-se em verdadeiro colapso, com diversas unidades prisionais corretamente interdidas pelo Judiciário, em virtude de condições absurdamente precárias que somente uma inspeção pessoal poderia retratar de forma fidedigna”³⁰. Desde lá, poucas ou nenhuma atitude foi tomada a fim de modificar o cenário, e a morte, devidamente anunciada e por todos sabida, não poderia deixar de acontecer.

Diante do quadro esboçado, evidencia-se que o descaso do Estado brasileiro com a situação dos apenados que superpovoam os cárceres do país representa uma verdadeira estratégia (biopolítica) de incapacitação seletiva daqueles que são considerados irrelevantes e/ou inservíveis para o atual modelo de sociedade preconizada pela invasão neoliberal da política³¹⁻³². Não

²⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Mutirão Carcerário**. Raio X do Sistema Penitenciário Brasileiro. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-mutirao-carcerario>>. Acesso 25 mar. 2017.

²⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Mutirão Carcerário**. Raio X do Sistema Penitenciário Brasileiro. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-mutirao-carcerario>>. Acesso 25 mar. 2017.

²⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Mutirão Carcerário**. Raio X do Sistema Penitenciário Brasileiro. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-mutirao-carcerario>>. Acesso 25 mar. 2017.

³⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Mutirão Carcerário do Estado do Rio Grande do Norte**. Relatório Final 2013. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/mutirao-carcerario/relatorios/relatorio_final_rn_2013.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2017.

³¹ GARLAND, David. **A cultura do controle**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

há outra forma de se compreender o absoluto descaso estatal com a população carcerária nas últimas décadas senão por essa via – particularmente em um período no qual o país alcança a terceira posição no *ranking* internacional de pessoas em cumprimento de pena privativa de liberdade.

O “menos” Estado Social se transmuta em “mais” Estado Penal – conforme a arguta e clássica observação de Wacquant³³⁻³⁴, com a particularidade de que as funções da pena perdem qualquer contato com os conteúdos expressos em termos legislativos. “Reabilitação”, “ressocialização” e “reintegração” são palavras que perderam qualquer sentido, revelando-se como discursos que se desarmam “ao mais leve toque com a realidade”³⁵ do sistema penitenciário nacional, servindo, quando muito, para a criação de uma “ilusão de segurança jurídica”³⁶.

³² HARCOURT, Bernard E. *Against prediction: profiling, policing and punishing in an actuarial age*. Chicago: University of Chicago Press, 2007.

³³ WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

³⁴ WACQUANT, Loïc. Sobre a “janela quebrada” e alguns outros contos sobre segurança vindos da América. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 46, p. 228-251, 2004.

³⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*. Trad. Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 12.

³⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à*

Se os “corpos dóceis” aos quais se referia Foucault³⁷ são hoje os “corpos supérfluos” produzidos pela “modernidade líquida” delineada por Bauman³⁸, o perfil da população que abarrotava os estabelecimentos prisionais do país permite evidenciar que se está diante de uma estratégia biopolítica de contenção/eliminação daqueles indivíduos que, a partir de uma perspectiva histórica, sempre foram os alvos preferenciais das agências do sistema punitivo nacional: homens jovens, negros e pobres³⁹⁻⁴⁰⁻⁴¹.

Essa constatação encontra-se estatisticamente comprovada no relatório intitulado “Mapa do Encarceramento: Os Jovens do Brasil”. O documento revela que a população carcerária, do ano de 2005 a 2012, deu um salto de 74%, agravando a superlotação das penitenciárias do país, sendo que do total de reclusos, 40% são presos provisórios. No que concerne ao gênero, a

violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

³⁷ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. 34. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

³⁸ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

³⁹ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

⁴⁰ FRADE, Laura. *Quem mandamos para a Prisão? Visões do Parlamento Brasileiro sobre a Criminalidade*. Brasília: Liber Livro, 2008.

⁴¹ NEDER, Gizlene. Em nome de Tântatos, aspectos do sistema penitenciário no Brasil. In: NEDER, Gizlene. *Violência e cidadania*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994. p.11-34.

presença de homens prevalece, sendo que enorme parcela de reclusos nem sequer completou o ensino médio. Referente à faixa etária, o relatório evidencia que a população carcerária é extremamente jovem: 54% dos encarcerados possuem idade entre 18 a 24 anos. Por fim, em relação à cor da pele, o estudo aponta que 60% do universo prisional é composto por pessoas negras, mesmo em se tratando de um país no qual a população branca é nove vezes maior que a negra. O relatório elenca, ainda, os principais tipos de crimes cometidos, sendo que 49% são crimes contra o patrimônio, 25% envolvendo tráfico de drogas e 11,9% constituem crimes contra a pessoa⁴².

Essas vidas, trancafiadas nos calabouços brasileiros contemporâneos, são consideradas irrelevantes na medida em que não passíveis de integração na sociedade de consumo⁴³, apresentando-se, hoje, como “indignas de serem vividas”, como meros “espectros”⁴⁴ que se transformam naquilo que o filósofo italiano Giorgio Agamben⁴⁵

⁴² BRASIL. *Mapa do Encarceramento: os jovens do Brasil*. Brasília: Secretaria-Geral da Presidência da República, 2014.

⁴³ WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Medo e Direito Penal: reflexos da expansão punitiva na realidade brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

⁴⁴ BUTLER, Judith. *Vida precária: el poder del duelo y la violencia*. Trad. Fermín Rodríguez. Buenos Aires: Paidós, 2009.

⁴⁵ AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

identifica com a figura do *homo sacer* – obscura figura resgatada do direito romano arcaico. Isso explica, de certo modo, o porquê da indiferença a essas mortes, quando não da verdadeira comemoração delas⁴⁶.

Esta realidade é muito bem apreendida por Andrade⁴⁷ ao referir que estamos

na periferia da modernidade, contando as vítimas do campo de (des)concentração difuso e perpétuo em que nos tornamos; campo que, apesar de emitir sintomas mórbidos do próprio carrasco (policiais que matam, prisões que matam, denúncias que matam, sentenças que matam direta ou indiretamente), aprendeu a trivializar a vida e a morte, ambas descartáveis sob a produção em série do ‘capitalismo de barbárie’, ao amparo diuturno do irresponsável espetáculo midiático, da omissão do Estado e das instituições de controle

Este quadro nada alentador brevemente esboçado indica a necessidade de se pensar em medidas urgentes e factíveis no

⁴⁶ Logo após as mortes de apenados ocorridas na Amazônia e em Roraima, nas primeiras semanas de 2017, ganhou grande repercussão na mídia e nas redes sociais uma declaração feita pelo então Secretário Nacional da Juventude, Bruno Moreira Santos, no sentido de que “tinha que matar mais [presos]; tinha que fazer uma chacina por semana”. O impacto negativo dessa declaração culminou com o pedido de demissão do cargo. Reportagem oficial sobre o tema pode ser acessada em:

<<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-01/publicada-exoneracao-de-secretario-nacional-da-juventude>>. Acesso em: 21 jan. 2017.

⁴⁷ Andrade, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 32.

sentido de impedir que o círculo vicioso da barbárie siga seu curso no âmbito do sistema penitenciário brasileiro. Nesse sentido, considerando que a superlotação carcerária é um – senão o principal – dos motivos ensejadores das situações acima descritas, as audiências de custódia previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos, objeto da já referida Resolução nº 213/2015, do Conselho Nacional de Justiça, podem ser consideradas enquanto condição de possibilidade para que um primeiro passo seja dado em direção à (necessária) humanização do sistema punitivo brasileiro, conforme abordagem que será realizada na sequência.

A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE PARA A HUMANIZAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO E DO PROCESSO PENAL BRASILEIROS

Na sistemática procedimental do processo penal brasileiro pós reforma de 2008 – que transferiu o interrogatório do réu para a audiência de instrução, debates e julgamento –, o primeiro contato da pessoa presa em flagrante com a autoridade judiciária se dá, como regra, muitos meses (ou, não raro, anos) após a prisão. Considerando que o risco da ocorrência de maus-tratos é maior durante os dias que se seguem à constrição, quando a polícia questiona o suspeito sobre o fato ocorrido/praticado, esse

atraso torna os detidos vulneráveis à tortura e a outras formas graves de maus-tratos cometidos principalmente por policiais.

Nesse sentido, tem-se evidenciado que o artigo 306⁴⁸ do Código do Processo Penal (CPP) brasileiro – que estabelece a necessidade da imediata comunicação ao juiz de que alguém foi preso, bem como a posterior remessa do auto de prisão em flagrante para homologação ou relaxamento – não tem sido suficiente para dar conta do nível de exigência convencional. Com efeito, o art. 7, apartado 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos reza que

toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a

⁴⁸ Dispõe o art. 306 do CPP brasileiro, após redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.403/2011: “Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o atuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

§ 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas.” BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 03 abr. 2017.

*garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo*⁴⁹.

Em um contexto tal, a leitura convencional – para além da constitucional – do processo penal se impõe. Afinal, ela representa, na ótica de Giacomolli⁵⁰, “um dos pilares a sustentar o processo penal humanitário”, razão pela qual se torna necessária “uma nova metodologia hermenêutica (também analítica e linguística), valorativa, comprometida de forma ético-política, dos sujeitos do processo e voltada ao plano internacional de proteção dos direitos humanos”. Somente assim é que se poderá falar, efetivamente, em um modelo de “processo penal constitucional, convencional e humanitário, ou seja, o do devido processo.”

Isso significa, de acordo com Lopes Jr. e Paiva⁵¹, que, na contemporaneidade, ao se aplicar o Código de Processo Penal “mais do que buscar a conformidade constitucional” deve-se “observar também a convencionalidade da lei aplicada, ou seja, se ela está em

conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos”. Isso porque “a Constituição não é mais o único referencial de controle das leis ordinárias.” Trata-se, em síntese, de realizar o controle de convencionalidade das leis, procedimento que, na lição de Mazzuoli⁵², nada mais é do que “a compatibilização da produção normativa doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país.”

Dito de outro modo, o controle de convencionalidade depende da postura dos países frente ao direito internacional e do grau de evolução das instituições do Estado. Dessas distinções decorre a maior probabilidade de aplicação do controle jurisdicional de convencionalidade pelos juízes nacionais e de respeito às decisões proferidas por Cortes Internacionais.⁵³ Com efeito, depara-se, deste modo, com uma defesa judicial da ordem internacional, realizada em diferentes níveis, no que tange ao controle de convencionalidade, viável somente em poucos lugares do mundo. A polêmica sobre a prevalência absoluta do direito internacional sobre o direito interno ou da tese

⁴⁹ *CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS. Proclamada em 1969. Disponível em:*

<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 03 abr. 2017.

⁵⁰ *GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014, p. 12.*

⁵¹ *LOPES JR., Aury Celso; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. Revista Liberdades, n. 17, p. 11-23, 2014. Disponível em: <http://revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/22/artigo01.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2017.*

⁵² *MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. Revista de Informação Legislativa, ano 46, n. 181, Brasília, 2009, p. 113.*

⁵³ *AGUIAR, Daiane Moura de. Refundação de Direitos e Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/5956>. Acesso em: 15 mar. 2017.*

contrária fica em segundo plano, emergindo pela judicialização das regras internacionais⁵⁴.

Deve ficar claro, como aponta Cançado Trindade⁵⁵, que os Tribunais Internacionais de Direitos Humanos existentes não substituem os tribunais internos, muito menos operam como grau de recurso ou de cassação das decisões dos tribunais internos. Ou seja, fica delineado que o controle jurisdicional de convencionalidade também cabe aos estados nacionais por meio de seus juízes e tribunais. Mesmo que o número de processos submetidos a um juiz nacional seja muito superior a um juiz da Corte IDH, a obrigatoriedade também é de sua responsabilidade, devendo realizar a harmonização da legislação interna com a Convenção Americana, decidindo pela

inaplicabilidade, nulidade ou conformidade de sentido de regra doméstica contrária ao Pacto.⁵⁶

Assim, no que tange às técnicas de decisão no controle de convencionalidade realizado pelos Estados nacionais, deve-se buscar respostas nos desenvolvimentos atingidos pelas Cortes em matéria de controle de constitucionalidade. Por fim, conclui-se que o controle jurisdicional de convencionalidade, seja no plano internacional, ou no plano interno, é um instrumento fundamental para a implementação do direito internacional dos direitos humanos.

Portanto, mesmo não havendo previsão, no ordenamento processual penal brasileiro, da realização da audiência de custódia, a sua realização se impõe pela via do controle de convencionalidade das leis, considerando-se, para tanto, como já realçado na introdução, que o Brasil ratificou a Convenção Americana por meio do Decreto 678/1992. Ou seja, o disposto no art. 306 do Código de Processo Penal brasileiro “não passa por um *controle de convencionalidade* quando comparada com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos a que o Brasil voluntariamente aderiu, especialmente a CADH, cujos preceitos, se

⁵⁴ Cf. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional*. In: FIX-ZAMUDIO, Héctor; VALADÉS, Diego. *Formación y perspectiva del estado mexicano*. México: UNAM, 2010. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>>. Acesso em: 1 dez. 2013. JIMENA QUESADA, Luis. *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: ¿un desafío para los Tribunales Constitucionales en la Unión Europea?*. In: CONGRESO DE LA ACE, 8., San Sebastián, 2010. *Anais eletrônicos...* Disponível em:

<<http://www.acoes.es/congresoVIII/documentos/Jimena.Ponencia.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

⁵⁵ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1991, p. 65.

⁵⁶ JINESTA LOBO, Ernesto. *Control de convencionalidad difuso ejercido por la jurisdicción constitucional*. *Revista Peruana de Derecho Público*, Año 16, n. 31, p. 47-76, jul./dec. 2015.

violados, podem ensejar a responsabilização do país perante a Corte IDH⁵⁷.

Diante do exposto, impõe-se o entendimento de que, “ao invés de se interpretar o tratado internacional à luz da lei nacional e restringir sua aplicabilidade em razão da eventual ausência de regulamentação nacional”, deve-se fazer justamente o oposto, ou seja, “adequar as disposições infraconstitucionais às exigências convencionais, que já possuem aplicabilidade interna imediata, na linha dos precedentes jurisprudenciais de cortes internacionais que dão a interpretação adequada das normas convencionais.” Desse modo, a redação do art. 306 do CPP “não pode ter o condão de afastar a aplicação imediata dos artigos de tratados internacionais recepcionados pelo Brasil, que já são, por sua clareza, autoaplicáveis.”⁵⁸ Daí a importância da Resolução nº 213/2015 do CNJ.

Na esteira desse entendimento, alguns países da América Latina já incorporaram à sua legislação processual penal a apresentação do preso a uma autoridade judiciária logo após a

prisão. Na Argentina, o Código de Processo Penal exige que o detento compareça perante um juiz competente no prazo de seis horas após a prisão, nos casos em que ela não decorre de ordem judicial. Da mesma forma, o Código Processual Penal chileno determina que o suspeito, em caso de prisão em flagrante, seja apresentado dentro de 12 horas a um Promotor, o qual poderá soltá-lo ou apresentá-lo a um juiz no prazo de 24 horas da prisão. O Código de Processo Penal colombiano prevê, em casos de flagrante, o prazo de 36 horas para apresentação do detento a uma autoridade judiciária⁵⁹.

Na Europa, a audiência de custódia é regulamentada por diversos países, podendo-se citar como exemplos: a) na legislação processual portuguesa, há previsão de que a pessoa detida deve ser apresentada privativamente ao juiz de instrução dentro do prazo máximo de 48 horas; b) na Itália, em caso de flagrante, a polícia deve colocar o preso à disposição do Ministério Público, que poderá realizar o interrogatório do investigado e em seguida, no prazo máximo de 48 horas da detenção, requerer ao juiz a audiência de convalidação (ou “interrogatório de garantia”), na qual são avaliados os requisitos de manutenção da medida; c) na Alemanha, todo preso deve ser levado à presença de um juiz até o final do dia

⁵⁷ LOPES JR., Aury Celso; PAIVA, Caio. *Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal*. *Revista Liberdades*, n. 17, p. 11-23, 2014. Disponível em: <http://revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/22/artigo01.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2017.

⁵⁸ ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Audiência de custódia: avanços e desafios*. *Revista de informação legislativa*, v. 53, n. 211, jul./set. 2016, p. 304. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/53/211/ri_l_v53_n211_p301>. Acesso em: 13 mar. 2017.

⁵⁹ HUMAN RIGHTS WATCH. *The Right to a “Custody Hearing” under International Law*. Disponível em: <<https://www.hrw.org/news/2014/02/03/right-custody-hearing-under-international-law>>. Acesso em: 31 mar. 2017.

seguinte à sua prisão, a fim de que este o informe das razões da medida, examine-o, viabilize a arguição de objeções e decida pela sua manutenção ou não; d) na França, a polícia pode realizar, por iniciativa própria, a prisão da pessoa em flagrante e a detenção de suspeito, sendo que esta última deve ser imediatamente comunicada ao Ministério Público e durará 24 horas; nesse prazo o procurador da República analisa se é caso de manutenção da medida, que pode perdurar por até 24 horas nos casos de criminalidade ordinária ou 48 horas nos casos de criminalidade organizada; superado este último prazo, é necessário que o Ministério Público formule um requerimento para conversão da detenção policial em prisão preventiva, hipótese na qual deve apresentar pessoalmente o preso ao juiz das liberdades e garantias, o qual decidirá sobre o pedido⁶⁰.

No Brasil, já foi aprovado pelo Plenário do Senado Federal o projeto de lei (PLS 554/2011) que altera o CPP e regulamenta a realização das audiências de custódia, estipulando o prazo máximo de 24 horas para que a pessoa detida em flagrante seja levada à presença de um juiz. A proposta também estabelece que o preso terá direito à realização de exame de corpo de delito e a depor na

presença do advogado, membro do Ministério Público ou da Defensoria Pública.

A partir da análise do Direito Comparado, bem como das normas internacionais relacionadas ao tema, Ávila⁶¹ refere que a realização da audiência de custódia possui sete finalidades básicas, assim sintetizadas:

1 – criação de um mecanismo eficaz de fiscalização judicial imediata de eventuais arbitrariedades praticadas no curso da detenção;

2 – garantir a autodefesa quanto aos fatos investigados, concedendo-se à pessoa presa um espaço para manifestar a sua versão dos fatos, longe de constrangimentos típicos do ambiente policial;

3 – assegurar a possibilidade de autodefesa no que se refere à decisão judicial de manutenção da prisão em flagrante;

4 – concretizar o sistema acusatório em relação à ação penal cautelar, tornando rotina o requerimento de aplicação de medida cautelar pelo Ministério Público;

5 – viabilizar o contraditório técnico de defesa previamente à decisão judicial sobre a aplicação da prisão preventiva;

6 – estabelecer um mecanismo de revisão judicial da necessidade de manutenção da detenção efetuada pela polícia;

7 – concretizar a garantia constitucional de assistência jurídica efetiva ao preso, tornando rotina o contato do defensor com seu cliente.

⁶⁰ ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Audiência de custódia: avanços e desafios*. *Revista de informação legislativa*, v. 53, n. 211, jul./set. 2016. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/53/211/ri_l_v53_n211_p301>. Acesso em: 13 mar. 2017.

⁶¹ ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Audiência de custódia: avanços e desafios*. *Revista de informação legislativa*, v. 53, n. 211, jul./set. 2016. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/53/211/ri_l_v53_n211_p301>. Acesso em: 13 mar. 2017.

Da análise das sete funções identificadas por Ávila, pode-se afirmar, em síntese, que se trata, em suma, de criar um mecanismo que viabilize “a superação da ‘fronteira do papel’ do sistema puramente cartorial, que é praticado pelo sistema processual penal brasileiro, pois exige que o membro do Ministério Público e o juiz vejam e conversem com o preso, o que contribuirá para a humanização da jurisdição penal.”⁶²

Nesse sentido, a implementação das audiências de custódia pressupõe, em primeiro lugar, uma mudança cultural dos atores jurídicos, com a conseqüente “interiorização da relevância de efetivamente não tolerar espaços de arbitrariedade dentro do sistema penal, por meio do concurso de todos os sujeitos processuais no ato mais intrusivo do processo penal: a restrição de liberdade antes da superação cabal da presunção de inocência.”⁶³ Trata-se, pois, a audiência de custódia, de um importante mecanismo de combate a duas das principais mazelas do sistema penal brasileiro: a superlotação carcerária e a violência/arbitrariedade policial.

⁶² PAIVA, Caio. *Audiência de Custódia e o processo penal brasileiro*. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 56.

⁶³ ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Audiência de custódia: avanços e desafios*. *Revista de informação legislativa*, v. 53, n. 211, jul./set. 2016, p. 328. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/53/211/ri_l_v53_n211_p301>. Acesso em: 13 mar. 2017

CONSIDERAÇÕES FINAIS: quando a audiência de custódia é meramente protocolar, a tortura é blindada

Partiu-se, na construção do presente artigo, da indagação sobre a capacidade das audiências de custódia funcionarem como instrumentos de humanização do sistema carcerário e do processo penal brasileiros. Do exposto ao logo do texto, evidenciou-se que a implementação das referidas audiências tem, dentre outras finalidades, a constatação de situações envolvendo tortura/maus-tratos em razão da atuação policial na lavratura de flagrantes, bem como a análise da (i)legalidade da constrição, com vistas a desafogar o sistema penitenciário, mitigando os problemas decorrentes do superencarceramento. Por si só, essas duas funções revelam que as audiências de custódia, uma vez implementadas no Brasil, servirão para combater essas duas principais mazelas que historicamente marcam a atuação de nosso sistema punitivo.

Nesse sentido, a efetivação das normas convencionais de Direitos Humanos delinea o caminho necessário para a incorporação do Direito Internacional ao Direito Interno, sendo extremamente complexo esse processo e dependente do sistema de fontes de cada país, dito de outro modo, cada país decanta e usa dentro de seus sistemas conforme suas necessidades.

Todavia, nota-se que no caso em comento – as audiências de custódia no sistema penal brasileiro – ainda é necessária não só a construção de uma jurisprudência interna convencional sobre o assunto, mas a construção de uma arquitetura institucional adequada pelo Estado Brasileiro, que seja responsável pelo efeito útil não só das convenções, mas das decisões de uma Corte que tem impacto e legitimidade ao trabalhar com as violações de Direitos Humanos.

Dito isso, a título de considerações finais, é de extrema importância apresentar, ainda que sucintamente, pesquisa levada a cabo pela organização não governamental “Conectas Direitos Humanos” após um ano de implementação das audiências de custódia no país, na esteira da Resolução nº 213/2015 do CNJ. A pesquisa, sintetizada no Relatório intitulado “Tortura Blindada”⁶⁴, evidenciou que, ao contrário do que se espera, dos 393 casos com indicativos de violência policial apresentados nas audiências de custódia realizadas no Fórum Criminal da Barra Funda – São Paulo (capital), em apenas uma das ocasiões foi determinada a abertura de inquérito para apuração/averiguação das

agressões/maus-tratos sofridas pelos prisioneiros.

O que causa maior estupefação, a partir da leitura do relatório, é o completo descaso das instituições – Poder Judiciário, Ministério Público e até mesmo a Defensoria Pública – diante dos inúmeros casos de maus-tratos e torturas relatados. As matrizes autoritárias das instituições revelam-se, principalmente, na tentativa de se legitimar a violência em determinados casos: tanto que o relatório aponta a realização das denominadas “audiências fantasmas”, ou seja, audiências de custódia sem a presença da pessoa detida, em razão de hospitalização decorrente dos maus-tratos perpetrados pelas autoridades policiais na lavratura do flagrante.

Mesmo nos casos em que a audiência conta com a presença da pessoa detida, a atuação meramente protocolar das instituições contribui para a perpetuação da tortura e dos maus-tratos. Isso tem contribuído para a “blindagem” desses atos, a demonstrar o quanto o país está longe de alcançar os níveis de exigência convencional. Em verdade, o ranço autoritário que marca as instituições que integram o sistema penal brasileiro é o primeiro – e principal – obstáculo a ser enfrentado.

⁶⁴ *CONNECTAS DIREITOS HUMANOS. Tortura blindada: como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. São Paulo, 2017. Disponível em: <[http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 15 mar. 2017.*

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

AGUIAR, Daiane Moura de. **Refundação de Direitos e Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/5956>. Acesso em: 15 mar. 2017.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES DO RIO GRANDE DO SUL E OUTROS. **Representação pela violação dos direitos humanos no presídio central de Porto Alegre (PCPA) com pedido de medidas cautelares**, 2013. Disponível em: http://www.ajuris.org.br/images/banners/representacao_oea.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2017.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Audiência de custódia: avanços e desafios. **Revista de informação legislativa**, v. 53, n. 211, p. 301-333, jul./set. 2016. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril_v53_n211_p301>. Acesso em: 13 mar. 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BUTLER, Judith. **Vida precária: el poder del duelo y la violencia**. Trad. Fermín Rodríguez. Buenos Aires: Paidós, 2009.

BRASIL. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 03 abr. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 03 abr. 2017.

BRASIL. **Mapa do Encarceramento:** os jovens do Brasil. Brasília: Secretaria-Geral da Presidência da República, 2014.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.** San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1991.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolução 11/2013.** Medida Cautelar nº 367-13. Assunto: Pessoas Privadas de Liberdade no “Complexo Penitenciário de Pedrinhas”, Brasil. 16 de Dezembro de 2013. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/MC367-13-pt.pdf>>. Acesso em: 09 jan. 2017.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolução 14/2013.** Medida Cautelar nº 8-13. Assunto: Pessoas Privadas de Liberdade no “Presídio Central de Porto Alegre”, Brasil. 30 de Dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/sitenovo/wp-content/uploads/2014/01/Medida-Cautelar-Pres%C3%ADdio-Central-30-12-2013.pdf>>. Acesso em: 09 jan. 2017.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Tortura blindada:** como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. São Paulo, 2017. Disponível em: <[http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 15 mar. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Mutirão Carcerário.** Raio X do Sistema Penitenciário Brasileiro. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-mutirao-carcerario>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Mutirão Carcerário do Estado do Rio Grande do Norte.** Relatório Final 2013. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/mutirao-carcerario/relatorios/relatorio_final_rn_2013.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Diagnóstico de pessoas presas.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/di>

agnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf
>. Acesso em: 25 mar. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.
Resolução nº 213/2015. Disponível em:
<[http://www.cnj.jus.br/busca-atos-
adm?documento=3059](http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059)>. Acesso em: 03
abr. 2017.

CONVENÇÃO AMERICANA DOS
DIREITOS HUMANOS. Proclamada em
1969. Disponível em:
<[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues
s/c.convencao_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em:
03 abr. 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE
DIREITOS HUMANOS. **Caso Acosta
Calderón Vs. Equador**. Sentença de
24.06.2005. Disponível em:
<[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/artic
ulos/seriec_129_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf)>. Acesso em: 28
mar. 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE
DIREITOS HUMANOS. **Caso Bayarri Vs.
Argentina**. Sentença de 30.10.2008.
Disponível em:
<[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/artic
ulos/seriec_187_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf)>. Acesso em: 28
mar. 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE
DIREITOS HUMANOS. **Caso Chaparro
Álvarez e Lapo Íniguez Vs. Equador**.
Sentença de 21.11.2007. Disponível em:
<[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/artic
ulos/seriec_189_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_189_esp.pdf)>. Acesso em: 28
mar. 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE
DIREITOS HUMANOS. **Caso Cabrera
Garcia e Montiel Flores Vs. México**.
Sentença de 26.11.2010. Disponível em:
<[www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/s
eriec_220_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.doc)>. Acesso em: 28 mar.
2017.

CORTE INTERAMERICANA DE
DIREITOS HUMANOS. **Medidas
provisórias a respeito do Brasil**. Assunto:
Complexo Penitenciário de Pedrinhas,
2014. Disponível em:
<[http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/p
edrinhas_se_01_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_01_por.pdf)>. Acesso em: 09
jan. 2017.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El
control difuso de convencionalidad en el
Estado Constitucional. In: FIX-
ZAMUDIO, Héctor; VALADÉS, Diego.
**Formación y perspectiva del estado
mexicano**. México: UNAM, 2010.
Disponível em:

<<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>>. Acesso em: 1 dez. 2013.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e projeto genocida do Estado brasileiro**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. 34. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

FRADE, Laura. **Quem mandamos para a Prisão?** Visões do Parlamento Brasileiro sobre a Criminalidade. Brasília: Liber Livro, 2008.

GARLAND, David. **A cultura do controle**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 12.

HARCOURT, Bernard E. **Against prediction: profiling, policing and punishing in an actuarial age**. Chicago: University of Chicago Press, 2007.

HUMAN RIGHTS WATCH. **The Right to a “Custody Hearing” under**

International Law. Disponível em: <<https://www.hrw.org/news/2014/02/03/right-custody-hearing-under-international-law>>. Acesso em: 31 mar. 2017.

JIMENA QUESADA, Luis. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: ¿un desafío para los Tribunales Constitucionales en la Unión Europea?. In: CONGRESO DE LA ACE, 8., San Sebastián, 2010. **Anais eletrônicos...** Disponível em: <<http://www.acoes.es/congresoVIII/documentos/Jimena.Ponencia.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

JINETA LOBO, Ernesto. Control de convencionalidad difuso ejercido por la jurisdicción constitucional. **Revista Peruana de Derecho Público**, Año 16, n. 31, pp. 47-76, jul./dec. 2015.

LOPES JR., Aury Celso; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. **Revista Liberdades**, n. 17, p. 11-23, 2014. Disponível em: <http://revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/22/artigo01.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2017.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, ano 46, n. 181, Brasília, p. 113-139, 2009.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN 2015**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

NEDER, Gizlene. Em nome de Tânatos, aspectos do sistema penitenciário no Brasil. In: NEDER, Gizlene. **Violência e cidadania**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994. p.11-34.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório sobre a visita ao Brasil do Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes da ONU**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2012/07/relatorio_SPT_2012.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório elaborado pelo Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária da ONU**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/grupo-de-trabalho-sobre-detencao-arbitraria-declaracao-apos-a-conclusao-de-sua-visita-ao-brasil-18-a-28-marco-de-2013/>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Relatório sobre o uso da prisão provisória nas Américas da Organização dos Estados Americanos**. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/ppl/pdfs/Relatorio-PP-2013-pt.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o processo penal brasileiro**. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

PASTORAL CARCERÁRIA. **Nota da Pastoral Carcerária: não é crise, é projeto**. 2017. Disponível em: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2017/01/Nota_Massacres-.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2017.

SOCIEDADE MARANHENSE DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório de Inspeção em unidades prisionais**.

Disponível em:
<<https://smdhvida.files.wordpress.com/2015/09/relatc3b3rio-de-inspec3a7c3a3o-a-unidades-prisionais-junho-2015.pdf>>.
Acesso em: 28 dez. 2016.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WACQUANT, Loïc. Sobre a “janela quebrada” e alguns outros contos sobre segurança vindos da América. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 46, p. 228-251, 2004.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Medo e Direito Penal: reflexos da expansão punitiva na realidade brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. Trad. Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.